Das Angriffsobjekt der Vollstreckungs-vereitelung (§ 288 RStGB) unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Allgemeinen deutschen Straf-gesetzbuches von 1927.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt
von

Eugen Hilbert
Referendar

1931

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau in Schles

Berichterstatter:

Herr Professor Dr. Nagler

Literaturverzeichnis.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.

Behme: Der Schuldner und die drohende Zwangsvollstreckung. Hannover 1894.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I. Band, Leipzig 1902.

Binz: Das Vergehen gegen § 288 RStGB. Hamburg 1895.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1908.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Edler: Der 31. Abschnitt (Rechtsvereitelung) des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1925. Diss. Bonn 1926.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1927.

Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Zur Vorlegung an die vereinigten Ständischen Ausschüsse bestimmt. Berlin 1847.

Ettlinger: Die Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung. Diss. Heidelberg 1912.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Aufl. 1924.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884.

Henzschel: Die Vereitelung der Zwangsvollstreckung. Diss. Leipzig 1906.

Lenz: Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts. Stuttgart 1893.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1927.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1927.

Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch. 14. Aufl. Berlin 1901.

Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1892.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.

Schwering: Die Befriedigungsvereitelung außerhalb des Konkurses. § 288 StGB. Diss. Heidelberg 1913.
Seelenfreund: Die Vollstreckungsvereitelung. Diss. Leipzig 1918.
Seiberth: Die Vollstreckungsvereitelung nach dem geltenden Recht. (StGB. § 288), dem Vorentwurf (§ 293) und dem Gegenentwurf (§ 313). Diss. Erlangen 1912.
Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 2. Aufl. 1924.
Stein-Jonas: Kommentar der Zivilprozeßordnung. Bd. 14. Aufl. 1928.
Wach: In „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, Bd. 8.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wurfschmidt: Die Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (StGB. § 288). Diss. Heidelberg 1910.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Goltdamer.
Das „Recht".
Deutsche Juristen-Zeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift.
Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit.: ZStW.).

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.

Einleitung.

Die Ungunst der heutigen wirtschaftlichen Lage, die unaufhaltsam fortschreitende Verschuldung des deutschen Volkes zeigt sich in erschreckendem Maße in den immer zahlreicher werdenden Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren. Die sich steigernde wirtschaftliche Bedrückung hat zur Folge, daß die Fälle sich immer mehr häufen, in denen Kaufleute gegen das Strafgesetz verstoßen, wobei der betrügliche Bankrott einen weiten Raum einnimmt. Selbst das in früheren Zeiten seltenere Bankerottieren von Nichtkaufleuten tritt immer mehr in Erscheinung, so daß die Frage ihre Berechtigung findet, welche Maßnahmen der Staat getroffen hat, diesen bedauerlichen Zuständen Einhalt zu gebieten. Kommt es nicht zur Generalexekution, so ist die einzige Handhabe, diesem Uebelstande abzuhelfen und denselben zu bestrafen, in § 288 RStGB. gegeben.

Bei Betrachtung der Vorläufer des geltenden Strafgesetzes findet die Aufnahme einer Schutzbestimmung gegen die Vollstreckungsvereitelung erstmalig im Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1847 statt. Diese Vorschrift lautet dort wie folgt:

„Wer in der Absicht, seinen Gläubigern den Gegenstand der Befriedigung zu entziehen, sein Vermögen ganz oder teilweise verheimlicht oder beiseite schafft, wird bestraft."

Es zeigt sich schon hier das Bestreben, Handlungen, die im Falle des Konkurses als betrüglicher Bankerott bestraft werden, auch außerhalb des Konkurses unter Strafe zu stellen[1]). Es fehlt dieser Bestimmung das dem geltenden Recht bekannte Merkmal der „von einem Gläubiger drohenden Zwangsvollstreckung". Es ist noch von einer Mehrzahl von Gläubigern die Rede, wohl in Anlehnung an die im Falle des kaufmännischen[2]) Konkurses durch Bankerotthand-

[1]) Stein in G. S. 49, 382.

[2]) Erst im Jahre 1855 veranlaßte Preußen in seiner Konkursordnung die Aufnahme eines besonderen nichtkaufmännischen Konkurses (Stein, Grundriß § 166 VII).

lungen bedrohte Gläubigerschaft, indem man noch die Bestrafung des Bankbruchs, die Vereitelung der Generalexekution im Auge hatte. Der Gedanke, eine Vereitelung der sog. Spezialexekution unter Strafe zu stellen, wird erst durch Art. 310 des sächsischen Strafgesetzbuches deutlicher herausgearbeitet:

„Wer außer dem Falle des böslichen Bankerotts, um bei einer ihm drohenden Hülfsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft oder nach bereits erfolgter Hülfsvollstreckung in gleicher Absicht über die in Beschlag genommenen Gegenstände verfügt, ist nach dem Betrage des verursachten Schadens mit den Strafen des einfachen Betrugs zu belegen.“[3])

Mit dieser Bestimmung wurde die unmittelbare Grundlage für den heute geltenden Tatbestand des § 288 RStGB. gegeben. Als wesentliche Aenderung brachte das heute geltende Recht die Trennung der im sächsischen Strafgesetzbuch noch verschmolzenen Tatbestände des Arrestbruchs und der Vollstreckungsvereitelung in die §§ 137, 288 RStGB. Ferner wurde der Tatbestand des § 288 aus einem Erfolgsdelikt zum Absichtsdelikt.

Aufgabe der folgenden Abhandlung soll es sein, den Versuch zu unternehmen, das Wesen des heute geltenden § 288 RStGB. in seinen äußeren Tatbestandsmerkmalen zu ergründen, insbesondere die Eigenart des Angriffsobjekts zu ermitteln und in einer Schlußbetrachtung darzustellen, wie versucht wurde, die sich hieraus ergebenden Probleme im Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927 einer glücklicheren Lösung zuzuführen.

Erster Teil:

Das Angriffsobjekt und das materielle Wesen der Zwangsvollstreckung.

Jede vom Staate gesetzte Strafrechtsnorm verfolgt den Zweck, ein Rechtsgut zu schützen. Das Gleiche gilt auch für den Tatbestand des § 288 RStGB. In den meisten Fällen ist es nicht schwer festzustellen, wogegen sich der Angriff richtet, der durch das Strafgesetz unter Strafe gestellt ist, z. B. im Falle des § 212 und § 223 RStGB. Andererseits gibt es jedoch Tatbestände, aus denen ein solches An-

[3]) Entnommen aus Schwering S. 27.

griffsobjekt nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Hier ist es Aufgabe der Auslegung und wissenschaftlichen Forschung, Klarheit zu bringen und auf diese Weise die Rechtsprechung zu unterstützen. Einer Analyse dieses Angriffsobjekts bedarf es auch bei dem zur Debatte stehenden Tatbestand der Vollstreckungsvereitelung. Der einzuschlagende Weg ist dabei der, das Wesen charakteristischer Merkmale aufzudecken und durch die daraus gewonnenen Schlußfolgerungen das Ziel des Angriffs kennen zu lernen und klarzulegen.

Geht man von dem Endziel des § 288 StGB. aus, so besteht dieses in einem „Vereiteln", das gegen die „Befriedigung" des Gläubigers gerichtet ist. Man findet aus diesem Grunde auch häufig als Bezeichnung des Delikts die Ausdrucksweise „Befriedigungsvereitelung". Hiermit sind wir schon in medias res eingedrungen; denn es drängt sich schon bei flüchtiger Betrachtung dieses Wortes die Frage auf: Welche Befriedigung wird vereitelt? Der Ausdruck „Befriedigung" deutet rein sprachlich auf das Vorhandensein eines Anspruchs hin. Dieser ist aber ein Recht, nämlich das Recht, ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB.). Die Vereitelungstätigkeit richtet sich sonach gegen dieses Recht, den Anspruch. Verfolgt man diesen Gedankengang weiter, so ist als nächste Frage zu prüfen, worin eigentlich dieser Anspruch besteht, welcher Natur er ist und gegen wen er sich richtet.

Wie aus dem Wortlaut erhellt, soll die Befriedigung bei einer „drohenden Zwangsvollstreckung" vereitelt werden. Es muß also dieses Befriedigungsbegehren in einem inneren Zusammenhang mit dieser Zwangsvollstreckung stehen. Um eine Grundlage zur Ermittelung des Angriffsobjekts zu schaffen, ist eine Klärung dieser wechselseitigen Beziehungen, eine Untersuchung darüber unerläßlich, welchen Einfluß dieses Begehren auf das Tatbestandsmerkmal „Zwangsvollstreckung" ausübt und was das Wesen dieses im Rahmen des § 288 RStGB. ausmacht.

Die Zwangsvollstreckung.

Bei dem Worte „Zwangsvollstreckung" denkt man zunächst an diejenige des 8. Buches der Zivilprozeßordnung. Es liegt daher nahe, auf dieser Basis in das Wesen des Begriffs einzudringen. Nach Stein[1]) ist die Zwangsvollstreckung „der vom Staate im In-

[1]) Grundriß S. 359.

teresse des Berechtigten, des „Gläubigers“, geübte Zwang gegen den Verpflichteten, den Schuldner, zur Erfüllung eines Anspruchs.“

Das entscheidende Gewicht ist hierbei auf die Tatsache zu legen, daß es der Staat ist, der den Zwang ausübt, nicht aber der Gläubiger. Wer von beiden hat aber nun das Recht zum Zwang? Es hat den Anschein, als bediene sich der Gläubiger des Staates als seinen Gehilfen, um gegen den renitenten Schuldner vorzugehen. Das rechtliche Verhältnis zwischen beiden scheint auf eine Stellvertretung durch den Staat zu deuten, so daß Inhaber des Zwangsrechts der betreibenden Gläubiger wäre. Diese Ansicht erweist sich aber bereits nach kurzer Betrachtung als nicht stichhaltig. Man wird sofort aus der fortschreitenden Rechtsentwicklung ersehen, daß sich der Staat das Recht zum Zwang mehr und mehr reservierte, und daß heute die Fälle, in denen noch der Gläubiger Subjekt des Zwangsrechts ist, vom Gesetzgeber ausdrücklich erwähnt werden müssen. Es handelt sich beispielsweise um die Selbsthilfe, §§ 229 ff. BGB., um die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, § 561 BGB., um die Verteidigung gegen verbotene Eigenmacht, §§ 859 ff. BGB., ferner um die sog. Vorpfändung der ZPO., § 845, und schließlich EG. BGB. Art. 89, der die dem Gläubiger in einzelnen Landesgesetzen vorbehaltenen Rechte gewährleistet. Man kann heute mit Fug und Recht aussprechen, daß bei einem Zweifel darüber, wem das Zwangsrecht zusteht, die praesumtio für den Staat spricht. Mit Recht führt daher Binding aus:

„Der zwangsanwendende Staat ist nicht Stellvertreter des Gläubigers in der Ausübung des Zwangsrechts: denn der Gläubiger hat keines. Wohl steht diesem unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch wider den Staat auf Zwangsanwendung zu, und durch Geltendmachung dieses Anspruchs entsteht erst im konkreten Fall die staatliche Zwangsgewalt. Der zwingende Staat erfüllt also eine Rechtspflicht gegen den Gläubiger[2]).“

Die rechtlichen Verhältnisse zwischen Staat und Gläubiger liegen so, daß dem Staat als dem Inhaber der Zwangsgewalt das originäre Recht auf Zwangsausübung zusteht. Mag es sich auch, wie gerade in den meisten Fällen, um rein privatrechtliche Ansprüche handeln, stets ist der Staat derjenige, von dessen Willen es abhängt, ob die Vollstreckung ausgeführt werden soll oder nicht.

Durch die Regelung dieser Zwangsgewalt in der Zivilprozeßordnung und anderen Gesetzen hat der Staat sich selbst gebunden. Es

---

[2]) Die Normen und ihre Uebertretung, Binding Bd. I, S. 486.

wurde hierdurch für ihn eine Rechtspflicht geschaffen, die sich als eine Abart des sog. Rechtsschutzanspruchs erweist. „Es besteht eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Staates, dem Gläubiger unter den gesetzlichen Voraussetzungen den begehrten Vollstreckungsschutz zu gewähren. Wie man auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens das logische Gegenstück zu der staatlichen Pflicht zum Rechtsschutz als Rechtsschutzanspruch bezeichnet, so kann man hier von einem Anspruch gegen den Staat auf die Vollstreckung, d. h. von einem besonderen Vollstreckungsanspruch sprechen[3]).“ Dem Gläubiger steht also kein materielles Recht auf Zwangsausübung gegen den Schuldner zu, es besteht für ihn weder ein privates noch öffentliches Recht auf Vollstreckung. Er hat vielmehr nur ein publizistisches Recht gegen den Staat auf Vollstreckungsgewährung.

Diese Ausführungen bilden die Grundlage für den im Tatbestand des § 288 RStGB. verwendeten Begriff der Zwangsvollstreckung.

Die Natur des Angriffsobjektes kann zwangsläufig nur auf Grund einer Untersuchung des strafrechtlichen Begriffs klargelegt werden, doch sind die obigen auf zivilprozessualer Grundlage aufgebauten Betrachtungen hierfür sogar maßgebend.

Faßt man die äußere Umgrenzung des strafrechtlichen Begriffs „Zwangsvollstreckung“ ins Auge, so leuchtet ein, daß sich der Gesetzgeber hier nicht mit einem einseitigen und beschränkten Anwendungsgebiet begnügen will, also nur die Zwangsvollstreckung der Zivilprozeßordnung meint. Er bringt das Merkmal „Zwangsvollstreckung“ ohne jeden Zusatz, der auf irgend eine Beschränkung hindeuten könnte, und gibt damit zu erkennen, daß der Begriff sich dem äußeren Umfange nach auf alle Handlungen des Staates beziehen soll, die auf Grund seines ihm innewohnenden Zwangsrechtes im Interesse des Berechtigten gegen den renitenten Schuldner vorgenommen werden. Daß es deren sehr viel gibt, und welcher Art dieselben sind, soll der späteren Behandlung vorbehalten bleiben. Auch sind die hier angestellten Betrachtungen lediglich formeller Art und nicht auf die Grundlage eines zu schützenden Rechtsguts zurückgeführt, dessen Eigenart ja erst ergründet werden soll.

Es sei hier nur festgestellt, daß das Wort „Zwangsvollstrekkung“ seinem äußeren Umfange nach in weitestem Sinne auszulegen ist.

„Ob die zuständige Behörde eine Gerichtsbehörde oder eine Verwaltungsbehörde, ob die Vollstreckung in reichsrechtlichen oder lan-

---

[3]) Stein-Jonas, Komm. II. Bd. S. 413.

desrechtlichen Formen, in den Formen der ZPO., des ZVG. oder des Verwaltungsgerichtsverfahrens erfolgt, ist unerheblich[4])."

Damit ist jedoch die Bedeutung des Begriffs „Zwangsvollstrekkung" noch nicht völlig ausgeschöpft.

Als notwendiges Attribut dieses Tatbestandsmerkmals, auf welchem Gebiete es auch sei, zeigt sich das Zwangsrecht des Staates, das man direkt als „Zwangsmonopol" bezeichnen kann. An dieses Zwangsrecht knüpft, wie bereits nachgewiesen wurde, der sog. Vollstreckungsanspruch des Berechtigten an, vermöge dessen die Vollstreckungsgewalt auf Begehren und im Interesse des Berechtigten ausgeübt wird. Ueberall, wo von einer Vollstreckung die Rede ist, tritt dieser publizistische Anspruch in Erscheinung.

Es stehen sich sonach zwei verschieden geartete Rechtsbeziehungen gegenüber, einmal der öffentlich-rechtliche Anspruch gegen den Staat auf Erfüllung seiner durch Gesetz übernommenen Rechtspflicht, und auf der anderen Seite das dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner zustehende Recht, Erfüllung seines materiell begründeten Anspruchs zu verlangen.

Damit ist schon der grundsätzliche Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsbeziehungen gekennzeichnet.

Der sog. Vollstreckungsanspruch ist vorhanden, wenn ein Titel vorliegt; denn dann muß der Staat seine dem Gläubiger gegenüber übernommene gesetzliche Verpflichtung erfüllen. Die staatlichen Vollstreckungsorgane haben dem Gläubiger, solange der Titel besteht und in dem Umfang, in welchem er besteht, den titelgemäßen Rechtsschutz zu gewähren. Titelvollstreckung, also formalisiert ist von dem materiellen Rechtsanspruch des Gläubigers, der dem Titel zu Grunde liegt, losgelöst. Es kann ja leicht möglich sein, daß materiell gar kein Gläubigerrecht vorhanden ist, und trotzdem ein Titel besteht (z. B. das materiell zu Unrecht ergangene, vorläufig vollstreckbare Versäumnisurteil). Wenn Olshausen von einem Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines andern spricht, so ist darunter, wie man annehmen kann, der eben erörterte öffentlichrechtliche Vollstreckungsanspruch gegen den Staat zu verstehen. In den meisten Fällen greifen der materielle Anspruch, der Titel und der daraus folgende Vollstreckungsanspruch ineinander. Letzterer ist jedoch, wie gezeigt, nur sekundär, Mittel zum Zweck. Gegen welche

[4]) Ebermayer zu § 288 Ziff. 2. So die gem. Meinung. Binding, Lehrb. § 96 Z. 2 S. 417; Behme S. 17; Ettlinger S. 35; Hentzschel S. 27; Schwartz zu § 288 Ziff. 4 a, u. a.

dieser beiden genannten rechtlichen Beziehungen ist der unter Strafe gestellte Angriff gerichtet?

Die Lösung ergibt sich unmittelbar aus den vorgehenden Ausführungen. Der äußere Tatbestand des § 288 RStGB. erfordert, daß sich die Vereitelungshandlung gegen die „B e f r i e d i g u n g“ des Gläubigers richten muß. Eine „Befriedigung“ tritt nur ein, wenn dem materiellen Gläubigerrecht volle Genüge getan ist. In des Wortes eigentlichster Bedeutung ist aus dem Begriff „Befriedigung“ stets auf das Vorhandensein eines Rechts zu schließen, das danach drängt, die ihm innewohnenden Kräfte zu entfalten und dem Gläubiger eine bestimmte Leistung des Schuldners zuzuführen. Erst wenn alle in diesem Recht begründeten rechtlichen Möglichkeiten erschöpft sind, tritt der Ruhezustand ein, den wir Befriedigung nennen.

Das Zwangsrecht selbst ist dem Gläubiger heute durch den Staat aus der Hand gewunden, das ihm verbleibende Recht beruht in seinem gegen den Verpflichteten gerichteten Anspruch und drängt nach jenem erwähnten Ruhezustande, dem Zustande des rechtlichen Ausgleichs, der Befriedigung. Soll die „Befriedigung“ vereitelt werden, so kann das nichts anderes heißen, als dieses materielle Gläubigerrecht soll sich nicht entfalten dürfen, es soll ein für allemal oder zeitweilig unterbunden werden. Die in diesem Recht liegenden rechtlichen Möglichkeiten sollen nicht zur Geltung gebracht werden können; es soll nicht zur Entspannung, zum rechtlichen Ausgleich, zum Zustande der Befriedigung kommen.

Unter „Vereitelung der Befriedigung“ ist sonach diejenige unter Strafe gestellte Handlung zu verstehen, die sich gegen das in materiellen Anspruch begründete Recht des Gläubigers richtet und dieses zu verhindern sucht.

Angriffsobjekt des § 288 RStGB. ist also das materielle Gläubigerrecht.

Zu gleichem Resultat gelangen auch Theorie und Rechtsprechung. Dieses Ergebnis auf eigenen Wegen zu erreichen und klarzustellen, daß sich das Angriffsobjekt bei näherer Betrachtung direkt aus dem äußeren Tatbestand des Gesetzes ergibt, war die Aufgabe obiger Darlegungen.

Außer den bekannten Lehrbüchern und Kommentaren[5]) setzt sich besonders Wach[6]) für dieses Ergebnis ein und führt a.a.O. aus:

---

[5]) Ebermayer zu § 288 RStGB. Ziff. 2; Binding, Lehrb. § 96 Ziff. 1 S. 417; Frank zu § 288 II Ziff. 1; Olshausen zu § 288 Nr. 5; Schwartz zu § 288 Nr. 3.

„. . . Der Gegenstand des Angriffs ist das Vermögensrecht des Gläubigers, nicht sein Vollstreckungsrecht (nach Ansicht des Verfassers weiter unten besser: Vollstreckungsanspruch), nicht die Vollstreckungsgewalt des Staates. Der dieser entgegentretende Widerstand wird durch RStGB. § 113, gegen die Vollstreckungsorgane gerichteter Zwang durch § 114 RStGB., wie der Angriff gegen die erfolgte Vollstreckungsmaßregel durch § 137 RStGB. getroffen. Das Vollstreckungsrecht aber, oder, wie ich sage, der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers, dieses öffentliche Recht auf die staatliche exekutivische Verwirklichung des materiellen Anspruchs ist weder in seinem Bestand noch in seiner Durchführung Angriffsobjekt. Solch executiver Anspruch ist in dem Vollstreckungstitel gegeben; die Handlung des § 288 RStGB. richtet sich nicht gegen seine Entstehung — z. B. Entziehung des Titels vor der vollstreckbaren Ausfertigung — und nicht gegen seine Verwirklichung, wie überhaupt nicht gegen ihn." Auch das Reichsgericht hat sich in zahlreichen Entscheidungen[7] diese Ansicht schon sehr frühzeitig[8]) zu eigen gemacht, so z. B. im Urteil v. 14. Mai 1900, Bd. 47 Goltd. Arch. S. 287 „Gläubiger ist ein materiell Berechtigter" oder in L. Z. 1915, S. 1104: „Unter Gläubiger, dessen Befriedigung vereitelt werden soll, ist nur ein materiell Berechtigter zu verstehen", und bringt eine Bestätigung obiger Ausführungen.

Wenn es dann weiter fortfährt, daß die Vollstreckungsmaßnahmen mithin auf einem materiell gerechtfertigten Titel beruhen müssen, so ist damit ein neuer Abschnitt der Darlegung erreicht, an dessen Spitze die Behandlung dieser Frage stehen wird.

Das Angriffsobjekt.

Es gilt jetzt, das im vorigen Paragraphen gefundene Angriffsobjekt einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Es war festgestellt worden, daß sich die Angriffshandlungen gegen das materielle Recht des Gläubigers, mithin gegen dessen materiellen Anspruch auf Befriedigung durch den Schuldner richten. Der Angriff geht also nicht etwa gegen den Titel und die Vollstreckungsmaßnahmen, die auf Grund eines solchen vorgenommen wurden. Das Verhältnis des

---

[6]) Vergl. Darst. Bd. 8 S. 55 ff.

[7]) RG. 13, 138; 31, 25.

[8]) In den ersten Entscheidungen z. B. Bd. 5, S. 206 ff. wird der Gedanke noch nicht durchentwickelt.

Titels zum materiell Recht ist, wie oben[9]) gezeigt, das der vollständigen Selbständigkeit: beide können konpodieren, brauchen es indessen nicht, sodaß das materielle Recht ohne den Titel bestehen kann, aber auch der Titel ohne materielles Recht. Beide haben eben ganz verschiedenen Inhalt: das materielle Recht gibt dem Gläubiger den Befriedigungsanspruch gegen den Schuldner, der Vollstreckungstitel dagegen gibt ihm einen publizistischen Anspruch gegen die Vollzugsorgane auf Gewährung des Vollzugsschutzes. Jeder Titel prätendiert die Existenz des von ihm verbrieften Rechts, aber, da er nicht konstitutive Wirkung hinsichtlich der Verbriefung hat, kann er auf einen nur vermutlichen materiellen Anspruch Bezug nehmen. Es scheiden daher alle diejenigen Fälle aus dem Rahmen des § 288 RStGB. aus, in denen ein vollstreckbarer Titel zwar formell vorhanden ist, aber der materiellrechtlichen Grundlage entbehrt. Das beweist schon die Tatsache, daß jemand keinen einzigen Bestandteil seines Vermögens zu veräußern oder beiseite zu schaffen genötigt ist, wenn seine Gegenwehr sich nur gegen den Titel, gegen die Vollstreckungstätigkeit des Staates als solche, richtet. In einem solchen Falle stehen ihm ja prozessuale Mittel zur Verfügung, den Titel zu Fall zu bringen, wenn er seiner materiellen Grundlage entbehrt (z. B. § 767 ZPO.).

„Der Titel ist seinem Wesen nach nicht dazu da, den Anspruch zu beweisen oder auch nur prima facie wahrscheinlich zu machen; denn es ist für die Vollstreckung gleichgültig, ob der Titel als rechtskräftiges Urteil den Anspruch feststellt oder als vorläufig vollstreckbares oder Vorbehaltsurteil die endgültige Feststellung ablehnt oder als Arrestbefehl sogar ausschließt . . . Die Vollstreckung ist sonach von ihrem materiellrechtlichen Untergrunde gelöst, sie erfolgt nicht unter der Bedingung, daß der Anspruch besteht“[10]).

Dieses Losgelöstsein des Titels von seiner materiellen Grundlage zwingt also stets dazu, bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 288 RStGB. die Untersuchung anzustellen, ob sich die Vereitelungshandlung nicht gegen eine Vollstreckung mit einem Vollstreckungstitel richtet, der nur formell zu Recht besteht. In einem

---

[9]) Siehe S. 6 ff. d. A.

[10]) Stein-Jonas, Komm. S. 1415.

„Nur der Schuldner, der die B e f r i e d i g u n g vereiteln will, kann das Delikt begehen; dann richtet sich der Angriff gegen die Forderung in ihrem wirtschaftlichen Wert und Bestand.

Dieses wird insbesondere ersichtlich, wenn dem Vollstreckungsanspruch ein materielles Recht nicht entspricht, der „Gläubiger“ der ZPO. nicht wahrhaft Gläubiger ist. So überall, wo der Vollstreckungstitel formell, aber

solchen Falle liegt mangels Angriffsobjekts der Tatbestand des § 288 RStGB. nicht vor.

Das in dem materiellen Anspruch liegende Recht, gegen welches sich die Vereitelungshandlung richtet, muß auch der Vollstreckung fähig sein. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß man nicht von einer Befriedigungsvereitelung sprechen kann, wenn der Gläubiger gar nicht in der Lage ist, seine Befriedigung zu fordern. Das ist z. B. der Fall, wenn sein Anspruch auf eine Naturalobligation gegründet ist.

Mit Binding[11]) kann man daher zusammenfassend formulieren: „Angriffsobjekt ist das der Vollstreckung fähige Recht des Gläubigers, nicht das Zwangsrecht der Staatsbehörde[12]. Wo nur ein nichtiges oder klagloses Recht[13]) oder ein Vollstreckungsanspruch ohne entsprechendes materielles Gläubigerrecht besteht, ist die Vereitelung der Zwangsvollstreckung straflos."

Betrachtet man dieses Gebiet im einzelnen, so scheiden also, wie bereits angedeutet, aus dem Bereiche des Angriffsobjekts diejenigen Ansprüche aus, die auf Grund eines Spiels, einer Wette (§ 762 BGB.) oder des Nachweises oder der Vermittelung einer Ehe (§ 656 BGB.) entstanden sind. Der Grund hierfür ist einleuchtend und bereits klargestellt. Wegen einer derartigen Verpflichtung, einer sog. Naturalobligation, ist eine Vollstreckung nicht möglich, das geforderte Kriterium der Vollstreckungsfähigkeit liegt mithin nicht vor.

Anders ist es im Falle der Verjährung. Hier ist stets ein materieller Anspruch vorhanden, gleichgültig, ob gegen ihn die Einrede der Verjährung geltend gemacht wird oder nicht. So hindert z. B. nach § 223 BGB. die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht, seine

---

nicht materiell zu Recht besteht und in dieser seiner Haltlosigkeit erweislich ist, mag er ein vorläufig vollstreckbares Urteil (ZPO. §§ 704, 708 ff.) oder eine exekutorische Urkunde (ZPO. § 794 Nr. 5) oder sonstwie geartet sein — gleichviel, ob das im Vollstreckungstitel verbriefte Recht von vornherein nicht bestand. Um die Befriedigungsmöglichkeit wahrhaft vorhandenen Anspruchs also handelt es sich." (Wach, Vergl.Darst. Bd. 8, S. 56, 57.)

[11]) Lehrb. § 96 S. 417 Ziff. 1.

[12]) Ebenso (materiell) Wurfschmidt S. 4; Schwartz zu § 288, 4 c; Olshausen zu § 288 Nr. 4; Frank zu § 288 II. Ziff. 1; Liszt zu § 288 S. 465; Ebermayer zu § 288 Ziff. 2.

[13]) Hentzschel S. 12: „Sobald jedoch für solche Verbindlichkeiten ein neuer Titel gefunden ist, z. B. durch schriftliches abstraktes Anerkenntnis (BGB. § 781), treten sie wieder in die Reihe d. d. Vollstreckung fähigen Rechte, kann d. Schuldner aus ihnen Täter sein.

Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen. Eine Vereitelungshandlung im Sinne des Gesetzes wird natürlich in praxi nur dann in Frage kommen, wenn gegen den Anspruch die Einrede der Verjährung nicht erhoben wurde oder werden soll.

Streitig ist, ob ein der Vollstreckung fähiges Recht gegen einen Bürgen vorliegen kann, dem das sog. beneficium excussionis personalis zur Seite steht. Lenz[14]) steht auf dem Standpunkt, daß ein Angriffsobjekt nur dann vorhanden sei, wenn dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zustehe, so z. B. im Falle des handelsrechtlichen Bürgen (§ 349 HGB.). Auch Behme[15]) nimmt eine ähnliche Stellung ein. „Der Bürge, vor allem der handelsrechtliche und wem sonst nicht die exceptio ordinis sive excussionis zusteht, könne nur deshalb von den Bestimmungen des § 288 getroffen werden, weil und sobald er Schuldner wird, und so könne ihm von seiten des Gläubigers die Zwangsvollstreckung drohen".

Dem ist nicht beizustimmen. Ob dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht, ist ganz ohne Belang. Schon durch den Bürgschaftsvertrag ist das durch § 288 RStGB. geschützte Gläubigerrecht entstanden. Nimmt der Bürge die Vereitelungshandlung vor, so richtet sich diese gegen die Befriedigung des Gläubigers; denn gerade diese soll sichergestellt werden und ist materielle Grundlage des Vertrages. Höchstens könnte erwogen werden, ob nicht ein sog. bedingtes Verbrechen vorliegt (bedingt durch Nichtbefriedigung des Gläubigers durch den Hauptschuldner). Angesichts der Bestrittenheit der Rechtsfigur des bedingten Verbrechens empfiehlt es sich, die besondere Constellation des durch die Einrede der Vorausbelege geschützten Bürgen nach einer anderen Richtung zu prüfen, nämlich, ob das Tatbestandsmerkmal der „drohenden" Zwangsvollstreckung gegeben ist, doch ist das Aufgabe einer späteren Erörterung.

Mit den dargetanen Ansichten stimmt Hentzschel im wesentlichen überein, wenn er ausführt[16]): „Auch gegen den Bürgen, selbst wenn ihm das Recht der Vorausklage zusteht, besteht ein der Vollstreckung fähiges Recht. Denn wenn auch gegen ihn erst nach erfolgloser Inanspruchnahme des Hauptschuldners vorgegangen werden kann, so steht doch bereits vorher fest, daß, wenn vom Hauptschuldner nichts zu erlangen ist, auch gegen ihn mit Zwangsvollstreckung vorgegangen werden kann, ganz abgesehen davon, daß in einer Reihe im § 773 Ziff. 2—4 des BGB. aufgeführten Fällen die dem Bürgen

---

[14]) S. 125.
[15]) S. 15.
[16]) Hentzschel S. 12.

an sich zustehende Einrede der Vorausklage überhaupt unbeachtlich ist. Der Umstand, daß dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht, kann für die Frage, ob ihm die Zwangsvollstreckung droht, wesentlich sein, für die Frage, ob gegen ihn ein der Vollstreckung fähiges Recht besteht, ist er unwesentlich. Der gewöhnliche Bürge kann also sehr wohl tauglicher Täter des Vergehens des § 288 RStGB. werden".

Dagegen entbehrt die spezifische Natur des materiellen Befriedigungsrechts im gegenwärtigen Zusammenhang jeder Bedeutung. Ob es dem öffentlichen Rechte[17]) oder dem privaten zuzuordnen, ob es auf Vertrag, unerlaubter Handlung usw. beruht, tut nichts zur Sache. Der Angriff auf das vollstreckungsfähige Gläubigerrecht kann auf allen denkbaren Rechtsgebieten erfolgen, allerdings mit der Einschränkung, daß das Befriedigungsbegehren sich gegen das „Vermögen" des Schuldners richtet. Hiermit wird der Beweis dafür angetreten, daß das Angriffsobjekt nicht allein auf der Grundlage des Obligationenrechts beruht. Der Streit um den Begriff des Vermögens, der noch immer nicht ganz entschieden ist, kommt an dieser Stelle nicht in Betracht, da hier nur gezeigt wird, daß „Vermögen" nicht allein als Inbegriff aller Forderungsrechte, sondern in seinem wirtschaftlichen Werte zu fassen ist. Hierin ist man sich einig. Gleichgültig ist ferner die besondere Erscheinungsform des Befriedigungsrechts: ob dinglich oder persönlich, gleichviel, der materielle Gläubigeranspruch ist unendlich vielseitig und an kein bestimmtes Rechtsgebiet gebunden. Es kommt auf die Befriedigungsfähigkeit aus dem der Execution unterworfenen Vermögen des Schuldners an. Daher kann der Anspruch z. B. auf Geld oder auf andere vertretbare Sachen, er kann auf eine Individualleistung irgendwelcher Art gerichtet sein, bloß vorausgesetzt, daß sie Vermögensleistung ist[18]), er kann eine dingliche Grundlage haben, z. B. auf einer Hypothek, auf Besitz beruhen, usw. oder familienrechtlicher Art sein, — z. B. irgendeine Klage aus dem Güterstande, — ferner kann er auf erbrechtlichem Gebiete liegen. Damit ist die Aufzählung natürlich nicht erschöpft. Sie soll vielmehr nur exemplificativ einen Einblick in die Vielgestaltigkeit dieses Befriedgungsrechtes geben.

---

[17]) So Olshausen zu § 288 RStGB. Nr. 5; gem. Meinung Ebermayer zu § 288 G. 4; Schwartz zu § 288 Nr. 3 u. a.

[18]) Wach a.a.O. S. 58; RG. 38, 229: „Die Gefahr, der § 288 RStGB. vorzubeugen bestimmt ist, besteht nicht minder auf dem Gebiet der Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen und auf Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

Hierbei sei kurz die interessante Frage gestreift, ob eine Verletzung des vollstreckungsfähigen Gläubigerrechts vorliegt, wenn der Erbe während des Laufes der Ausschlagungsfrist (§ 1942 BGB.) die Vereitelungshandlung vornimmt.

Dieser Fall ist dem der Bürgschaft[19]) ähnlich gelagert. Genau wie der Anspruch gegen den Bürgen, dem die Einrede der Vorausklage zusteht, erst dann geltend gemacht werden kann, wenn der Hauptschuldner ein frustra excussus ist, so kann hier der Anspruch gegen den Erben gemäß § 1958 BGB. vor Annahme der Erbschaft nicht geltend gemacht werden. Der Begriff der sog. hereditas iacens ist ja dem heutigen Rechte unbekannt, m. a. W. die Erbschaft geht sofort, unbeschadet der Möglichkeit, sie auszuschlagen, auf den berufenen Erben über: Dieser wird im gleichen Augenblick Schuldner etwaiger einem Gläubiger gegen die Erbmasse zustehender Ansprüche. Es steht dem gegen die Erben gerichteten Anspruch die (dilatorische) exceptio des § 1958 BGB. entgegen. Das hindert aber nicht, daß hier wie dort ein materieller, angriffsfähiger Anspruch vorhanden ist. Ob auch die anderen äußeren Tatbestandsmerkmale, insbesondere dasjenige des Drohens der Zwangsvollstreckung, gegeben sind, steht hier nicht zur Diskussion.

Ueberblickt man die Gebiete, auf denen vollstreckungsfähige Gläubigerrechte[20]) in Erscheinung treten, so nehmen unter ihnen die noch nicht entstandenen Befriedigungsrechte eine Sonderstellung ein, wie sie z. B. auch bei einer unerlaubten Handlung auftreten können. Es ist hierbei an den Fall gedacht, daß der Täter Vermögensgegenstände veräußert oder beiseiteschafft, im Hinblick auf künftige Schadensersatzansprüche, die gegen ihn auf Grund eines noch zu begehenden Delikts erhoben werden könnten. Die hierbei auftretende Besonderheit kennzeichnet sich dadurch, daß zur Zeit der Vereitelungshandlung ein Anspruch aus dem schädigenden Ereignis noch nicht erwachsen ist, mithin ein der Vollstreckung fähiges Gläubigerrecht noch gar nicht vorliegt. Ueber die Frage, ob mit der Entstehung dieses materiellen Angriffsobjekts die Beseitigungs- oder Veräußerungshandlung den Tatbestand nach § 288 erfüllt, oder ob sie bloß als straflose Selbstbegünstigung anzusehen ist, herrscht Streit. Es wird im nächsten Paragraphen darauf zurückzukommen sein.

Die bisherigen Betrachtungen bedürfen noch einer Ergänzung durch Erörterung des Begriffes „Gläubiger", der mit dem Angriffsobjekt in unlösbarem Zusammenhang steht und, an einer anderen

---

[19]) Siehe S. 11 dieser Arbeit.

[20]) Fälligkeit ist nicht erforderlich. Frank zu § 288 II, 1; RG. 24, 238.

Stelle behandelt, nicht gebührend charakterisiert würde. Da das der Vollstreckung fähige Recht nicht nur auf dem Gebiete des Obligationenrechts zu liegen braucht, sondern z. B. auch dinglicher, familienrechtlicher oder erbrechtlicher Natur sein kann[21]), so ist der Begriff „Gläubiger" nicht in dem engen Sinne, des „Inhabers eines Forderungsrechtes" zu verstehen, sondern allgemeiner zu fassen. Die Bezeichnung „Gläubiger" ist ohne Spezialisierung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und ohne Rücksicht auf die Natur des Anspruchs gebracht. Es ist deshalb unter „Gläubiger" jeder zu verstehen, der einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Vermögen eines anderen hat, mag auch dieser andere nicht obligatorisch verpflichtet sein. Da sich die Vereitelungshandlung gegen das konkrete Befriedigungsrecht eines Gläubigers richtet, von dem Zwangsvollstreckung „droht", so ist zu folgern, daß es sich um einen ganz bestimmten Gläubiger handeln muß, gleichviel, ob er eine natürliche oder eine juristische Person darstellt[22]). Damit ist aber der Gläubiger-Begriff im Sinne des § 288 RStGB. noch nicht völlig ausgeschöpft. Auch der Staat hat z. B. ein publizistisches Forderungsrecht gegen den zu einer Geldstrafe[23]) Verurteilten. Die Bezeichnung „Gläubiger" dürfte aber für diesen Fall nicht das richtige treffen. Man muß Wach[24]) zustimmen, wenn er meint: „Demnächst erscheint der Ausdruck „Gläubiger" des § 288 RStGB. in mehrfacher Beziehung unpassend. Der Berechtigte braucht nicht ein Forderungsberechtigter, ein Gläubiger im Sinne des zivilen und öffentlichen Rechts zu sein. So ist der Staat, der eine kriminelle Geldstrafe verhängt, nicht Gläubiger und genießt doch den Strafschutz des § 288 RStGB. Will man aber das Wort im Sinne der ZPO. gleich prozessualer Vollstreckungsberechtigter nehmen, so ist wiederum nicht jeder solcher ein Gläubiger und nicht nur ein solcher im § 288 RStGB. gemeint." Ueber diese terminologischen Bedenken muß man aber hinwegkommen. Es wird ja keinen Anlaß zu Mißverständnissen geben, wenn man das Wort „Gläubiger" verwendet, sofern man nur daran festhält, darunter den Inhaber eines vollstreckungsfähigen Vermögensanspruchs zu verstehen[25]). Diese Begriffsbestimmung wird allen Arten der Gläubigerschaft und insbesondere den

---

[21]) s. oben S. 12 dieser Arbeit.
[22]) Juristische Person Olshausen Ziff. 5.
[23]) s. weiter unten S. 15 ff. dieser Arbeit.
[24]) Vgl. Darst. Bd. 8 S. 58.
[25]) Anders das RG., der unter Gläubiger oft jeden begreift, dem ein Vollstreckungsanspruch zusteht (z. B. RG. 9 S. 165,31 S. 26). Richtig JW. 35, S. 1198.

Fällen, in denen der Staat als Forderungsberechtigter auftritt, gerecht.

Interessante Rechtsfragen ergeben sich hierbei besonders dann, wenn der Staat als Inhaber der Kostenforderung des Zivil- wie Strafverfahrens in Erscheinung tritt. Meinungsverschiedenheit herrscht hierbei darüber, in welchem Zeitpunkt das Recht des Staates zur Entstehung gelangt.

Man kann hier drei Ansichten unterscheiden.

Die einen[26]) sagen, es entstehe der Anspruch des Staates bereits mit der Rechtverfolgung; wieder eine andere (wohl herrschende) Ansicht geht dahin, man könne erst dann von einem Anspruch reden, wenn ein Urteil ergangen sei, und letzten Endes vertritt eine dritte Meinung den Standpunkt, es müsse erst die Rechtskraft eines Urteils eingetreten sein, ehe man von diesem „Gläubiger"-Recht sprechen könne.

Betrachtet man zunächst den Zivilprozeß, so ist der ersten Anschauung, es entstehe der Anspruch schon mit der Rechtsverfolgung, nicht beizupflichten. Man mag sich hierbei besonders vor Augen halten, daß vor Ausgang des Prozesses ja überhaupt noch nicht feststeht, wer von den Parteien ein obsiegendes Urteil erreichen wird, welcher Partei somit die Kosten des Verfahrens auferlegt werden. Dazu kommt noch folgendes hinzu. Es kann einer Partei der eingeklagte Anspruch rechtlich wirklich zustehen, so daß nach normalem Verlauf der Dinge ein für sie günstiges Urteil zu erwarten wäre, es gelingt ihr aber nicht, die eingeklagte Forderung zu beweisen, und sie wird deshalb abgewiesen. Die Auffassung, daß der bereits mit der Rechtsverfolgung entstandene Anspruch durch den Ausgang des Prozesses bedingt sei, dürfte also aus den genannten Gründen nicht zu halten sein; eine bloße Anwartschaft stellt eben noch kein Recht dar.

Einen sicheren Anhaltspunkt gibt erst der Erlaß des Urteils. Mag dasselbe auch noch nicht rechtskräftig sein, so tritt doch hier das erste Mal der staatliche Anspruch in Erscheinung, indem er in der Kostenentscheidung des Urteils seine Grundlage findet. Wenn der Einwand erhoben wird, es könne doch der Fall sein, daß die Partei ein Rechtsmittel einlegt, welches das Urteil aufhebt oder eine Aenderung der Kostenverteilung herbeiführt, so hindert das nicht, daß der Anspruch bereits dem Erlaß des Urteils sein Dasein ver-

---

[26]) Siehe die Literatur bei Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., Vorbem. z. Bd. I, 5; Titel unter II,4.

dankt, denn durch die Einlegung des Rechtsmittels wird das bereits ergangene Urteil angegriffen, es soll der Inhalt und mit ihm auch der Kostenentscheid eine andere Regelung erfahren, der bereits entstandene Anspruch aufgehoben werden.

In diesem Sinne äußert sich auch Hentzschel[27]. „Dieser Anspruch ist begründet in dem Zeitpunkte, in dem das die Verurteilung aussprechende Erkenntnis gefällt wird, nicht schon in dem Zeitpunkte der Begehung der strafbaren Handlung und nicht erst mit dem Zeitpunkte, in dem das Urteil rechtskräftig wird". Der Eintritt der Rechtskraft hat auf die Entstehung des staatlichen Anspruchs auf Erstattung der Kosten keinen Einfluß. Das der Vollstreckung fähige Recht des Staates entsteht im Augenblick des Erlasses des Urteils.

Das Gleiche wie für den eben behandelten Anspruch des Staates auf die Erstattung der Kosten im Zivilverfahren ist auch für das Strafverfahren maßgebend. Hierbei taucht eine Schwierigkeit auf, jedoch nur eine scheinbare. Es haben Zweifel bestanden, ob die Beitreibung der Geldstrafe nicht ein Akt der Strafvollstreckung sei und daher gar nicht unter den Begriff Zwangsvollstreckung falle. Diese Streitfrage wird durch § 463 StPO.[28] gelöst. Hiernach erfolgt diese „Straf-Vollstreckung nach den Vorschriften über die Vollstrekkung der Urteile der Zivilgerichte. Auch hier entsteht der Anspruch des Staates gegen den Täter erst mit Erlaß des Urteils. Der Ansicht des Reichsgerichts[29], daß derselbe schon dann entsteht, wenn Strafverfolgungshandlungen vorgenommen werden, kann schon aus dem Grunde nicht beigetreten werden, weil die Vornahme irgendwelcher Handlungen des Staates wohl geeignet ist, einen Anspruch vorzubereiten, nicht aber zu begründen. Die Vornahme der Verfolgungshandlungen geht auf die für den Staat begründete Rechtspflicht zurück, zum Schutze der Rechtsordnung einzutreten.

Ein besonders drastisches Beispiel gibt Hentzschel[30], indem er ausführt, die Konsequenz der hier bekämpften Ansicht ginge dahin, daß ein zu Unrecht freigesprochener Verbrecher immer noch Schuldner bezüglich des Kostenanspruchs sei, der allerdings nicht mehr geltend gemacht werden könne.

In jedem Falle ist daran festzuhalten, daß für die Entstehung des staatlichen Anspruchs auf dem Gebiete des Zivil- wie Strafprozesses

---

[27] S. 15, 16.

[28] Früher § 495.

[29] RG. 13, 138 ff.; ebenso auch RG. 32, 298 beim Kosten- und Auslagenanspruch des Privatklägers.

[30] S. 17.

der Zeitpunkt des Erlasses des Urteils maßgebend ist. In diesem Augenblick entsteht das vollstreckungsfähige Recht des Staates.

Wie steht es aber, wenn die Vereitelungshandlung vor Erlaß des Urteils erfolgte, um die Befriedigung des Kostenanspruchs unmöglich zu machen?

Die Antwort hierauf soll das nächste Kapitel bringen, worin dieses Problem generell untersucht werden wird.

Zweiter Teil:

Das Angriffsobjekt und der äußere Tatbestand.

§ 4.

Das Angriffsobjekt und die Tatbestandsmerkmale.

An die Spitze der folgenden Betrachtung sei die Frage gestellt, ob das nachträgliche Entstehen des vollstreckungsfähigen materiellen Gläubigerrechts die Wirkung hat, daß die zeitlich vorherliegende Vereitelungshandlung hierdurch strafrechtlich relevant wird.
Zur Veranschaulichung der Problemstellung mag ein kleines Beispiel dienen.

Es zerschlägt jemand aus irgendwelchen Motiven, vielleicht aus dem der Rache heraus, eine Schaufensterscheibe. Vorher hat er jedoch den einzigen bei ihm pfändbaren Gegenstand (etwa ein wertvolles Radiogerät) beiseitegeschafft, um die Befriedigung des Schadensersatzanspruches des Ladeninhabers für den Fall der Zwangsvollstreckung unmöglich zu machen. Wertet man diesen Sachverhalt strafrechtlich aus, so liegt in erster Linie Sachbeschädigung (§ 303 RStGB.) vor, doch wird man mit diesem Ergebnis noch nicht der wahren Sachlage voll gerecht[1]). Der dolus des Täters ging viel weiter als nur darauf, die Scheibe einzuschlagen; ihm war vielmehr daran gelegen, den Inhaber des Geschäfts auch um den Betrag zu schädigen, der für eine Neuanschaffung der Scheibe aufgewandt werden muß, und zu diesem Zweck den Schadensersatzanspruch des geschädigten Eigentümers durch Beseitigung der Exekutivobjekte illusorisch zu machen. Zieht man hier den Tatbestand des § 288 RStGB. heran und untersucht ihn auf seine Anwendbarkeit, so ergibt sich die

[1]) Es muß hier hilfsweise auf den subjektiven Tatbestand hingewiesen werden.

Schwierigkeit, daß das vollstreckungsfähige Gläubigerrecht erst nach der Vereitelungshandlung ins Leben trat. Es erhebt sich sonach die prinzipielle Frage, ob die ursprünglich strafrechtlich bedeutungslose Tätigkeit des Beiseiteschaffens nachträglich durch den später entstehenden Anspruch zum Tatbestandsmerkmal erhoben wird, ob mithin das Delikt aus § 288 RStGB. schon im Hinblick auf ein in Zukunft entstehendes Gläubigerrecht begangen werden kann.

Ueber diesen Punkt gehen die Meinungen stark auseinander. Es stehen sich zwei Ansichten diametral gegenüber. Auf der einen Seite steht Binding und auf der anderen die augenblicklich herrschende Lehre.

Die Lehrmeinung Bindings[2]) operiert mit dem Begriff des bedingten Delikts und wird mit des Verfassers eigenen Worten am besten dargelegt:

„Es gibt bedingte Delikte, wie Verbrechen, Handlungen, deren Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit von dem Eintritt eines noch ungewissen Ereignisses abhängt. Sehr wohl kann jemand, der noch gar keinen Gläubiger hat — er will vielleicht die ihn verpflichtende Schädigung erst vornehmen — schon jetzt für den Fall künftiger Gläubigerschaft und künftiger Zwangsvollstreckung die Befriedigungsobjekte aus seinem Vermögen beseitigen. Dann wird die Handlung zum Delikt in dem Augenblick, wo die Gläubigerschaft entsteht, und strafbar in dem späteren, wo von Seite des Gläubigers die Zwangsvollstreckung droht.“

Im Gegensatz hierzu lehnt die überwiegende Auffassung der Theorie[3]), wie auch die Praxis des Reichsgerichts[4]), die Anwendbarkeit des § 288 RStGB's mit aller Entschiedenheit ab. Man stellt sich hier allgemein auf den Standpunkt, daß es wesentlich auf die

---

[2]) Lehrb. § 96 I, S. 409.

[3]) Meyer-Allfeld § 103, S. 463 Anm. 5; Ebermayer zu § 288 Ziff. 4; Efflinger S. 13; Frank zu § 288 II Z. 1; Hentzschel S. 8 ff.; Schwartz zu § 288 Nr. 3; Schwering § 6 S. 55 u. a.

[4]) RG. 31, 25: „Der § 288 stellt nicht ganz allgemein die bewußte Verletzung eines gegen den Täter gerichteten Anspruchs, die, wie der Täter weiß, der Gläubiger nicht duldet, gegen die er sich vielmehr mit den ihm zu Gebote stehenden prozessualen Mitteln wehren wird, unter Strafe, sondern die Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln zu einer Zeit, wo die Zwangsvollstreckung dem Täter bereits droht. Es reicht zur Anwendung des Gesetzes sonach nicht hin, wenn die von dem Täter vorgenommene Handlung erst die Ursache bildet, aus welcher demnächst ein Anspruch entsteht, wegen dessen eine künftige Zwangsvollstreckung stattfinden kann.“

Existenz des vollstreckungsfähigen Anspruchs ankomme, und stützt sich zur Erhärtung dieser Auffassung auf den Wortlaut des Tatbestandes. Der Gesetzgeber habe durch die Wendung „bei einer drohenden Zwangsvollstreckung" klargestellt, daß die Vereitelungshandlung zeitlich nur „während" des Drohens der Zwangsvollstreckung erfolgen könne und dieses Tatbestandsmerkmal infolgedessen nur vorläge, wenn ein materieller Gläubigeranspruch existent geworden sei. Die Worte „wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseiteschafft", ließen sich, wie z. B. Hentzschel[5]) darlegt, nur in dem Sinne verstehen: „Wem die Zwangvollstreckung droht und wer während dieses Zustandes Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseiteschafft." Der Zustand des „Drohens der Zangsvollstreckung ist nach dieser Ansicht zur Zeit der Tatbestandshandlung unerläßlich: zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen bestehe eine untrennbare Abhängigkeit.

Richtig ist, daß eine drohende Zwangsvollstreckung ohne die Grundlage eines materiellen Anspruchs nicht möglich ist, nicht aber ist umgekehrt jenes Merkmal schon durch die bloße Existenz eines solchen Anspruchs gegeben. Das ergibt sich aus dem Begriffe „drohende Zwangsvollstreckung".

Um eine Basis zu schaffen, auf der ein kritischer Vergleich beider Theorien aufgebaut werden kann, muß daher erst der Begriff des „Drohens" klargelegt werden.

Die Grenzen, innerhalb deren eine Zwangsvollstreckung drohen kann, sind außerordentlich dehnbar. Die Meinungen gehen aus diesem Grunde hierüber stark auseinander. Man hat eigentlich nur insofern einen festen Anhaltspunkt, als man sagen kann: Die Zwangsvollstreckung droht nicht mehr, wenn sie auf Grund eines Titels restlos durchgeführt ist. Nach der anderen Seite ist nach Olshausen[6]) die Zwangsvollstreckung eine drohende, wenn das in einer solchen liegende Uebel als ein nahe bevorstehendes sich ankündigt. Je weiter man sich von dem Vollstreckungsverfahren selbst entfernt, um so unsicherer werden die Anzeichen. Nach der herrschenden Meinung[7]) droht die Zwangvollstreckung während des Verfahrens bis zu dessen völliger Erledigung. Ebenso sicher ist, daß sie für den Schuldner mit Sicherheit zu erwarten ist, wenn

---

[5]) S. 9 a. a. O.

[6]) zu § 288 Nr. 4.

[7]) Meyer-Allfeld § 103 S. 462 Anm. 5; Binding, Lehrbuch § 96 S. 418 Nr. 5; Ebermayer zu § 288 Nr. 3; Frank zu § 288 II Ziff. 1; RG. 35, 62.

der Gläubiger den Antrag gestellt hat, das Verfahren einzuleiten, oder die Behörde ein solches angeordnet hat. Geht man aber in das Stadium zurück, welches vor dieser Antragstellung oder Anordnung liegt, werden die Anhaltspunkte immer geringer und bieten fast keine Gewähr mehr für einen sicheren Schluß auf ein „Drohen“. Greift man aus den mannigfaltigen Indizien hier den Zeitpunkt der Klageerhebung heraus, so scheint man damit einen festen Anhalt gewonnen zu haben. In den meisten Fällen trifft das auch zu; denn ein Gläubiger, der seine Forderung einklagt, wird es meist deshalb tun, um auf Grund des vollstreckbaren Urteils gegen den säumigen Schuldner vorzugehen. Nicht immer aber und ohne Ausnahme kann die Klageerhebung ein maßgebendes Kriterium sein; denn häufig kommt es auch vor, daß der Gläubiger lediglich den Zweck verfolgt, seinen Anspruch durch Urteil feststellen zu lassen, um ihn gegen ein Bestreiten sicherzustellen.

Ebenso unsicher ist die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren (§ 688 ZPO.) oder das Erwirken eines Arrestes (§ 916 ZPO.)[8]. Gewiß bezwecken sie regelmäßig die Vollstreckungsbefriedigung, doch trifft diese Annahme nicht immer zu. Sehr oft sieht der Gläubiger die Zustellung eines Zahlungsbefehles als eine Mahnung in verstärkter Form an; es würde sich der Urkundsbeamte, der ohne Antrag des Gläubigers die Vollstreckungsklausel erteilt, unter Umständen schadensersatzpflichtig machen (wenn z. B. ein gutes Geschäft des Schuldners sich hierdurch zerschlägt.)

Ist die Möglichkeit des „Drohens“ bei gerichtlichen Schritten noch im hohen Maße vorhanden, so schwindet sie fast ganz bei allen außergerichtlichen Maßnahmen des Gläubigers. Die außergerichtliche Mahnung wird selten ein Beweis dafür sein, daß die Zwangsvollstreckung droht. Auch eine wiederholte Mahnung braucht keinen Anhalt dafür zu bieten; denn wie Behme[9]) ausführt, ein Gläubiger, der seine Schuldner mahnt, denkt in hundert Fällen noch nicht dreimal daran, gleich zur Zwangsvollstreckung zu schreiten. „Man wird vor allem nicht annehmen dürfen, daß bei einer wiederholten Mahnung die Zwangsvollstreckung mehr drohe, als nach einer einmaligen; die Erfahrung lehrt, daß die Gläubiger, welche viel mahnen, wenig prozessieren, sie bellen, aber sie beißen nicht.“

Aus der Tatsache, daß man nie mit Bestimmtheit aus einer Maßnahme des Gläubigers, sei es Klageerhebung, Zustellung eines

[8]) Dieser dient nur der Sicherung der Pfandobjekte, aber nicht der Verwertung und ist daher niemals Zwangsvollstreckung.

[9]) Behme Seite 31.

Zahlungsbefehls, die Protestation eines Wechsels (Art. 41 WO), ein „Drohen" der Zwangsvollstreckung entnehmen kann, folgt, daß der Schritt des Gläubigers schlüssig sein muß; d. h. die Handlung des Gläubigers muß objektiv den Schluß auf ein „Drohen" gestatten; die besonderen Tatumstände müssen die Besorgnis des Schuldners, es werde zur Vollstreckung kommen, objektiv bestätigen[10]). Ob eine Zwangsvollstreckung droht, ist daher von Fall zu Fall den tatsächlichen Umständen zu entnehmen. Man kann daher sagen:

„Eine Zwangsvollstreckung droht, wenn es zu erwarten ist, daß der Berechtigte die zwangsweise Verwirklichung seines Vermögensrechtes herbeiführen will, wenn diese Verwirklichung in nahe Aussicht gerückt ist. Ob eine solche Maßregel in Aussicht steht, ist nicht nach dem subjektiven Standpunkt des Berechtigten oder des Verpflichteten, sondern nach der objektiven Sachlage zu beurteilen[11])."

Kehrt man auf dieser Grundlage zu der oben angeschnittenen Frage zurück, so ist festzustellen, daß noch nicht die bloße Existenz eines vollstreckungsfähigen Anspruchs, sondern nur die zur Verwirklichung desselben unternommene Schritte die Vollstreckungsdrohung auslösen. Von diesem Tatbestandsmerkmale steht die Angriffhandlung, wie das Angriffobjekt ganz unabhänig. Nicht richtet sich, wie gezeigt, der Angriff gegen die Zwangsvollstreckung, die etwa pariert wurde, sondern gegen das materielle Befriedigungsrecht des Gläubigers.

Wenn von der herrschenden Lehrmeinung[12]) die Ansicht vertreten wird, eine Angriffshandlung erlange strafrechtliche Bedeutung nur, wenn sie während des Drohens der Zwangsvollstreckung vorgenommen werde, so ist das eine Verkennung des dem Gesetzestatbestande vorgezeichneten Zieles, die durch die ungenaue Ausdrucksweise des Tatbestandes hervorgerufen wird. Die Worte „bei einer drohenden Zwangsvollstreckung" verleiten zu der Schlußfolgerung, es sei dieses Merkmal ein Requisit der Angriffshandlung und mache diese erst durch sein Hinzutreten rechtswidrig und strafbar. Die Angriffshandlung wie das Angriffsobjekt sind hiervon aber ebenso unabhängig wie von jedem anderen Tatbestandsmerkmal. Liegt ein solches nicht vor, so kann eine Bestrafung nicht eintreten. Das heißt aber nichts anderes: Tatbestandsmäßig muß

---

[10]) Binding Lehrb. S. 418 Z. 5.
[11]) Ebermayer zu § 288 Ziff. 3.
[12]) Siehe oben S. 18.

zu der Angriffshandlung noch das Drohen der Zwangsvollstreckung hinzutreten. Die Angriffshandlung ist nicht mit diesem Tatbestandsmerkmal verknüpft, sondern steht und fällt mit dem Angriffsobjekt, mit dem sie in unlöslichem Zusammenhange steht. Ohne Angriffsobjekt keine Angriffshandlung, nicht aber ohne das Tatbestandsmerkmal des „Drohens" keine Angriffshandlung! Mag sie vorher als tatsächlicher Akt vorhanden sein, so erlangt sie ihre strafrechtliche Bedeutung insbesondere auch die Rechtswidrigkeit erst durch die Entstehung des Angriffsobjekts, ihre Strafbarkeit aber vollends erst durch das Hinzutreten der Zwangsvollstreckungsdrohung.

Es handelt sich im § 288 RStGB. also in der Tat um ein bedingtes Delikt, ähnlich den Paragraphen 239 bis 241 KO.; denn die Strafbarkeit des betrüglichen oder einfachen Bankerotts wird davon abhängig gemacht, daß eine Zahlungseinstellung erfolgt oder der Konkurs eröffnet wird. „Geht die Bankerotthandlung — sei es versucht, sei es vollendet — der Zahlungseinstellung voran, so ist ihre Strafbarkeit suspensiv durch diese bedingt, und vor Eintritt dieser Bedingung kann es weder vollendeten noch versuchten strafbaren Bankerott geben[13])".

Es braucht dabei nicht einmal darauf anzukommen, daß der Eintritt der Bedingung durch den Täter gewollt war; es kann diese von irgend einem Zufall abhängen. Konkurs und Zahlungseinstellung sind vom Schuldner beabsichtigte oder unbeabsichtigte Bedingungen der eingetretenen Lage[14]).

Die Strafbarkeit aus § 288 RStGB. ist also bedingt durch den Eintritt der drohenden Zwangsvollstreckung, die Rechtswidrigkeit der Angriffshandlung durch das Entstehen des Angriffsobjekts.

Nach Hentzschel[15]) „führt das bedingte Verbrechen zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß es vom Zufalle abhängt, ob ein begangenes Delikt zu bestrafen ist oder straflos bleibt." Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Gesetz in den genannten §§ 239—241 KO. die Bankerotthandlung ausdrücklich von einem ungewissen Ereignis abhängig macht, der Gesetzgeber sich also selbst für die Möglichkeit dieser seltenen und interessanten strafrechtlichen Erscheinung einsetzt. Die Ausführungen Hentschels mögen daher eine Kritik, aber sicher keine Argumentation darstellen.

Wenn er dann weiter fortfährt[16]), „weil das bedingte Verbrechen zweifellos eine Ausnahmeerscheinung im Strafrecht ist,

---

[13]) Binding Lehrb. § 98 c, S. 429.
[14]) Binding a.a.O.
[15]) S. 8.

wird man es nur dort für vorliegend zu erachten haben, wo, wie in den §§ 239—241 KO, die Worte des Gesetzes zu einer solchen Auffassung zwingen. Daß dies bezüglich des § 288 RStGB. der Fall ist, ist nicht anzuerkennen", so steht der erste Teil seiner Begründung auf ganz schwachen Füßen. Denn in § 288 zwingt zwar nicht der Wortlaut, wohl aber die vernünftige Interpretation zu oben gefaßter Ansicht. Wo aber die Worte des Tatbestandes eine verschiedene Auslegung zulassen, ist stets der sachgemäßeren der Vorzug zu geben. Der letzte Satz seiner Argumentation schließt die oben bekämpfte Lehrmeinung in sich, von der bereits gesagt wurde, daß sie sich allzu sehr an den Wortlaut klammert und dabei außer acht läßt, daß die Angriffshandlung sich gegen das materielle Gläubigerrecht und nicht gegen die Zwangsvollstreckung als solche richtet. Die Angriffshandlung will die Befriedigung vereiteln, und das kann natürlich nur geschehen im Hinblick auf eine drohende Zwangsvollstreckung; aus einem anderen Grunde wird der Täter nicht seine Vermögensbestandteile beseitigen oder veräußern. Der Meinung, daß diese Handlung gerade „während" des Drohens einer Zwangsvollstreckung vorgenommen werden müsse, ist dagegen nicht beizupflichten. Der Eintritt des Drohens ist zwar zur Bestrafung des Täters erforderlich, macht aber die Angriffshandlung, die stets hinsichtlich einer Zwangsvollstreckung vorgenommen wird, nicht zu einer deliktischen Handlung, das geschieht vielmehr nur durch die Entstehung des Angriffsobjekts. Binding[17]) ist außer Wurfschmidt[18]), der ihm nur kurz beipflichtet, der einzige, der diese Ansicht vertritt. Seine Ausführungen treffen aber den wahren inneren Kern des Delikts.

Die Entstehung, wie die Existenz des materiellen Anspruchs ist, wie die vorangegangene Darstellung zu erkennen gibt, das A und O des Tatbestandes der Vollstreckungsvereitelung. Auf dieser Basis findet die im vorigen Kapitel so schwierig scheinende Problemstellung ihre befriedigende Lösung: Ein v o r Erlaß des Urteils erfolgte Vereitelungshandlung, die in der Absicht vorgenommen wurde, die Befriedigung des Staates aus diesem Anspruch zu vereiteln, ist mit Erlaß desselben rechtswidrig und da in einem solchen Falle das Tatbestandsmerkmal der „drohenden" Zwangsvollstrekkung gegeben sein wird — auch strafbar[19]).

[16]) Hentzschel a.a.O.

[17]) Lehrb. S. 419 § 96 Ziff. 5.

[18]) S. 35.

[19]) Gleichgeartete Ansprüche des Staates sind z. B. der auf Ordnungsstrafe, Geldbuße, sowie Steuern.

Unter diesem Gesichtspunkt und in gleich einfacher Weise ist auch die Frage zu beurteilen, ob ein nasciturus als Gläubiger anzusprechen ist. Ein Urteil[20]) des Oberlandesgerichts Jena vom 29. Juni 1912 besagt: „Ein noch nicht geborenes Kind ist Gläubiger nach § 288 RStGB., soweit es sich um seine Ansprüche nach § 1716 BGB. handelt". Der Sachverhalt war kurz der, daß der uneheliche Vater angesichts der nahe bevorstehenden Geburt des Kindes Vermögensbestandteile veräußerte, um die Befriedigung des dem Kinde nach der Geburt zustehenden Unterhaltsanspruchs zu vereiteln. Das Oberlandesgericht Jena gelangt zur Verurteilung auf Grund folgender Erwägungen. Es müsse zwar zugegeben werden, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes erst mit Vollendung der Geburt entstünde (§ 1 BGB.). Vorher sei noch kein Anspruch des unehelichen Kindes auf Unterhalt vorhanden, und man könne in solchen Fällen von einer „drohenden" Zwangvollstreckung nicht sprechen, doch müsse man bezüglich der Unterhaltsforderungen des unehelichen Kindes einen anderen Maßstab anlegen. Es seien nämlich die §§ 844 II, 1923, 2043, 1912 und 1716 des BGB. heranzuziehen, aus denen man schließen könne, daß das noch nicht geborene Kind doch bereits schon als Inhaber des Unterhaltsanspruchs anzusehen sei. Das Reichsgericht[21]) nimmt hingegen wie folgt Stellung: „Der § 288 RStGB. erfordert nicht nur, daß der Täter eine Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung erwartet, sie als nahe bevorstehend, als drohend ansieht, sie muß vielmehr auch objektiv drohen, sich als nahe bevorstehend darstellen. Dies ist überall nur möglich, wenn zur Zeit der auf Vereitelung der Zwangsvollstreckung gerichteten Handlung der Anspruch, dessen zwangsweise Durchführung demnächst in Frage kommt, besteht. Vor Enstehung eines solchen an eine bevorstehende Zwangsvollstreckung zu denken, ist begrifflich ausgeschlossen (RG. 31, 22 [25]) . . . In keiner dieser Bestimmungen kommt der Gedanke, daß der noch nicht Geborene schon als Gläubiger, als Berechtigter anzusehen sei, zum Ausdruck."

Wendet man die dieser Abhandlung zu Grunde liegenden Erörterungen auf diesen Fall an, so kommt man, wie das Oberlandesgericht Jena, in der Tat zu einer Verurteilung. Dieses Ergebnis wird jedoch auf einem anderen Wege erreicht.

Unbestreitbar ist, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes nach § 1 BGB. mit Vollendung der Geburt entsteht. Darin stimmen

[20]) Arch. f. Strafr. u. Strafpr. v. Goltd. 60, 156.
[21]) RG. 44, 252/53.

beide Ansichten überein. Wenn jedoch aus den einzelnen Bestimmungen des BGB., die eine Regelung der Rechtsverhältnisse eines noch nicht Geborenen im Auge haben, insbesondere aus § 1716 BGB. gefolgert wird, es sei in diesem Falle das Kind als Gläubiger im Sinne des § 288 RStGB. anzusehen, so ist dem nicht beizustimmen. Wie das Oberlandesgericht Jena selbst zugibt, soll das Kind als Gläubiger nur „angesehen" werden. Man kann sich drehen und wenden, wie man will, in jedem Falle kann ein Anspruch vor der Geburt nicht konstruiert werden; insoweit ist dem Reichsgericht durchaus beizupflichten. Ebensowenig kann schon von einem „Drohen" der Zwangsvollstreckung die Rede sein, wenn ein Gläubiger noch gar nicht vorhanden ist. An diesem Punkte gehen jedoch die Ansichten auseinander. Das Reichgericht vertritt hier nämlich die schon oben dargelegte Anschauung[22], daß die Vereitelungshandlung „während" des Drohens der Zwangsvollstreckung getätigt sein müsse und kommt so zu dem unbilligen Ergebnis, daß der uneheliche Vater straflos trotz der in naher Aussicht stehenden Geburt des Kindes Vermögensbestandteile veräußert, um auf diese Weise den mit der Geburt entstehenden Unterhaltsanspruch, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich illusorisch zu machen. Den schon vom Oberlandesgericht Jena geltend gemachten Bedenken gegen eine solche Entscheidung wird durch die Auffassung, § 288 RStGB. als ein bedingtes Delikt zu betrachten, zum Siege verholfen. Die in Hinsicht zukünftiger Gläubigerschaft vorgenommene Vereitelungshandlung wurde rechtswidrig und strafbar durch den Eintritt der hierfür maßgebenden Bedingung der Vollendung der Geburt des Kindes und der ein „Drohen" der Zwangsvollstreckung rechtfertigenden Maßnahmen. Ein neues Zeugnis dafür, wie brauchbar sich die von Binding aufgestellte Theorie in der Praxis erweist.

§ 5.

Das Angriffsobjekt und die Angriffshandlung.

Nach dem Tatbestand des § 288 RStGB. besteht die Vereitelungshandlung in einem „veräußern" oder „beiseiteschaffen". Es ist also, im Gegensatz z. B. zu dem österreichischen Gesetz vom 25. 5. 1883 nur ein Ausschnitt der möglichen Vereitelungsformen[23].

---

[22] Siehe oben S. 18.

[23] Das österreichische Gesetz vom 25. 5. 83, „welches die Vereitelung der Zwangsvollstreckung mit Strafe bedroht, umfaßt viel mehr als § 288

Unter **Veräußern** versteht man zunächst im Sinne des BGB's z. B. die Uebertragung des Eigentums (§§ 925 ff. BGB. und 929 ff. BGB.) oder auch die Dereliktion. Für das Strafrecht, insbesondere für § 288 RStGB, ist dieser Begriff zu eng; denn hier geht der Zweck der Veräußerung dahin, irgendwelche Vermögensbestandteile aus der Vollstreckungsmasse, d. h. aus dem dem Zugriff des Gläubigers unterliegenden Vermögen zu entfernen. Der Begriff ist wesentlich weiter zu fassen, man kann mit Frank[24]) sagen: „Eine Veräußerung ist in allen Handlungen zu finden, durch die Bestandteile des Vermögens der Zwangsvollstreckung **rechtlich** unzugänglich gemacht werden." Dieses „rechtlich" Unzugänglichmachen liegt begründet in dem für das Wort „veräußern" üblichen Sprachgebrauch, da man unter „veräußern" stets die „rechtliche" Entfernung von Vermögensstücken versteht[25]). Unter das „Veräußern" fallen alle Verfügungsgeschäfte,[26]), mag es sich um Sachen (z. B. §§ 928 ff. BGB.) oder Rechte handeln (§§ 398, 873 BGB.). In diesem Zusammenhang ist auch der Verzicht vergl. z. B. die §§ 1168, 1064, 875 BGB) — hier wird das Recht ohne Uebertragung aufgegeben — und schließlich der Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) zu erwähnen. Auch die Begründung eines Rechts kann nach der Ansicht des Reichsgerichts unter den Begriff der Veräußerung fallen, wenn es sich um die Einräumung eines Rechts an einer Sache für dritte Personen handelt, so z. B. um die Einräumung einer Hypothek[27]). Nicht darunter fällt hingegen z. B. die Ausschlagung einer Erbschaft. Hierbei handelt es sich bloß um einen Nichterwerb von Vermögensstücken. Ganz abgesehen davon verhält es sich hier genau so wie in § 9 der Konkursordnung. Der Gesetzgeber

---

RStGB. Der Unterschied wird am besten klar werden, wenn man an den Fall denkt, daß ein Schuldner vorsätzlich von seinem Vermögen nur so viel beiseiteschafft bzw. dem zurückgebliebenen Vermögen den Anschein eines höheren Wertes gibt, daß die Zwangsvollstreckung vollständig erfolgen kann, der Gläubiger aus dem Erlöse der gepfändeten Sachen nicht vollkommen befriedigt wird. Andererseits kann man eine drohende Zwangsvollstreckung vereiteln, ohne den geringsten Bestandteil seines Vermögens zu veräußern oder beiseite zu schaffen, z. B. durch Zerstören der zur Vollstreckung nötigen Urkunden."

[24]) Zu § 288 II Nr. 3.

[25]) Seelenfreund § 8 Seite 23.

[26]) Erhält das Vermögen des Täters aber ein Aequivalent, so liegt eine Vereitelungshandlung nicht vor.

[27]) RG. 38, 229: „In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht anerkannt, daß die hypothekarische Belastung eines Grundstücks den Charakter einer Veräußerung von Vermögensbestandteilen an sich trägt."

hat dort dem Gemeindeschuldner die Annahme und Ausschlagung vor Eröffnung des Konkurses — also vor Beginn der sog. Generalzwangsvollstreckung — freigestellt. Um wieviel mehr kann infolgedessen der Schuldner, gegen den sich eine einzelne Zwangsvollstreckung demnächst richten wird, eine derartige Rechtshandlung vornehmen.

Keine Veräußerung ist es auch, wenn der Täter sein Passivvermögen durch Hinzufügen irgendwelcher erdichteter Forderungen erhöht. Auch hier ist von einer Veräußerung keine Rede.

Was den Begriff des Beiseiteschaffens betrifft, so unterscheidet sich dieser von dem des Veräußerns dadurch, daß er den Wert auf die tatsächliche Entfernung legt; er ergänzt und vervollständigt das Tatbestandsmerkmal des Veräußerns nach der tatsächlichen Seite hin. Genau wie dort können auch hier Sachen und Rechte beiseitegeschafft werden. Bei unbeweglichen Sachen ist der Natur der Sache nach ein Beiseiteschaffen nur in Ausnahmefällen denkbar[28]). Maßgebend für das Beiseiteschaffen ist, daß der dem Gläubiger entzogene Vermögensbestandteil rechtlich noch dem Vermögen des Schuldners angehört[29]). Das trifft besonders auch auf diejenigen Fälle zu, in denen irgend ein Scheinvertrag abgeschlossen wird. Eine Scheinveräußerung[30]) ist kein „veräußern", wohl aber ein Beiseiteschaffen. Dasselbe gilt für das Verstecken einer Sache. Diesem ist das Beiseiteschaffen von Forderungen, Rechten gleichzustellen. „Besteht der beiseite zu schaffende Vermögensbestandteil des Schuldners in einem Recht, so ist den zu diesem Zwecke vorgenommenen Rechtshandlungen keine andere Bedeutung beizumessen als die, welche dem Verstecken einer körperlichen Sache beiwohnen; es genügt sogar, wenn durch die Handlung eine Verdunkelung der Rechtslage erzielt ist, kraft welcher der Gläubiger das Forderungsrecht seines Schuldners nicht erkennt oder zu der ihm obliegenden Beweisführung nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten imstande ist[31]).

---

[28]) Etwa durch eine künstliche Ueberschwemmung.

[29]) Darum ist nach der gem. M. das Zerstören oder Beschädigen des Vereitelungsobjekts ein Beiseiteschaffen.

[30]) Ein bemerkenswertes Beispiel hierfür ist der sog. 1500,— M-Vertrag. Eine derartige Vereinbarung ist durchaus geeignet, in den Rahmen des § 288 RStGB. zu fallen; denn man kann mit Umhausen (ZStW. Bd. 35 S. 208) sagen, daß auch die Entziehung eines der Zwangsvollstreckung zugänglichen Vermögensbestandteils durch dessen tatsächliche oder rechtliche Veränderung ein Beiseiteschaffen darstellt.

[31]) RG. 38, 229.

Die in einem Veräußern oder Beiseiteschaffen bestehende Vereitelungshandlung als solche braucht, wie unmittelbar aus dem Gesetz hervorgeht und auch unbestritten ist, nicht den Eintritt des Erfolges gezeitigt zu haben, es genügt für den Begriff der Vereitelung schon, daß eine wesentliche Erschwerung der Befriedigung eintrat[32].

Die Spitze dieser Vereitelungshandlung richtet sich gegen das Angriffsobjekt. Ein solches muß existent sein, oder, wie oben Seite 46 ff. erläutert wurde, wenigstens in Aussicht stehen, andernfalls kann von einer Vereitelungshandlung nicht die Rede sein.

Sehr zweifelhaft ist es, ob ein Angriff auf das Vollstreckungsfähige Vermögensrecht durch Veräußerung oder Beiseiteschaffen von eingezogenen Gegenständen stattfinden kann. Die Möglichkeit einer Einziehung durch den Staat gibt § 40 RStGB. Auf dieser Grundlage ist in den §§ 152, 295, 296 a, 335 RStGB. die Einziehung obligatorisch gemacht worden. Eingezogene Gegenstände werden Eigentum des Fiskus und scheiden aus dem Vermögen des Schuldners aus. Die Vereitelungshandlung erfordert nach dem klaren Wortlaut des Begriffes, daß der Täter aus „seinem" Vermögen Bestandteile entfernt. In dem Zeitpunkt aber, in dem das Eigentum auf den Fiskus übergeht, ist der Gegenstand dem Vermögen des Täters entrückt, kein Vermögensbestandteil mehr, der veräußert oder beiseitegeschafft werden könnte. Zur Lösung dieser interessanten Frage sei zunächst festgestellt, in welchem Augenblick das Eigentum auf den Fiskus übergeht, mithin dessen Eigentumsanspruch entsteht. Der Fall ist ähnlich gelagert wie derjenige, in dem der Staat seinen Anspruch auf Geld-, Ordnungsstrafe oder auf die Kosten eines Straf- oder Zivilverfahrens geltend macht[33]. Auch hier tritt mit der Verkündung des Urteils, in welchem die Einziehung ausgesprochen wird, der Eigentumsanspruch des Staates erstmalig in Erscheinung. Es kann dem nicht beigetreten werden, daß erst die Rechtskraft[33*] oder gar die Besitzergreifung das Eigentumsrecht des Staates begründe[34]. Es ist vielmehr so, daß dem Staat, das Einziehungsobjekt verfallen ist. Es kann sich nur fragen, ob das die Einziehung anordnende Urteil konstitutiv oder deklaratorisch ist, also ex nunc oder tunc wirkt. Wenn eine weitverbreitete Ansicht sich für die

---

32) RG. 38, 229.

33) Siehe oben S. 15 ff.

33*) So RG. 18 S. 44 (Wirkung des konstitutiven Urteils ex nunc), ebenso die herrschende Meinung.

34) RG. 15, 165/66, vor allem Frank S. 77, 21 S. 54.

zweite Alternative entscheidet (z. B. Oetker GS. 1926 S. 44 u. a.; Vorberg, Die Einziehung etc. 1895, S. 111), so wäre Voraussetzung, daß die Einziehungsobjekte schon mit dem Verbrechen verfallen, d. h. ins Staatseigentum übergegangen wären (was allerdings nach römischem Recht oder ALR. kraft positiver Satzung zutraf). Allein diese Ansicht steht mit der Ausdrucksweise des § 40 („kann") in unüberbrückbarem Widerspruch. Daran knüpft wohl die obligatorische Verpflichtung zur Duldung des Eigentumsverlusts an das Verbrechen an, aber die Eigentumsübertragung ist später zu datieren: Sie knüpft als Urteilswirkung an die konstitutive Verfügung des Gerichts an. Es entsteht ex nunc mit der Verkündung des Urteils (auflösend bedingt durch dessen spätere Abänderung im Rechtsmittel) und kann nur durch Einlegung eines wirksamen Rechtsmittels bekämpft werden. Von diesem Augenblick besteht es aber: die Rechtskraft des Urteils bedeutet seine Endgültigkeit.

Hierbei muß jedoch eine wichtige Unterscheidung gemacht werden, die in dem Wesen des dinglichen und obligatorischen Anspruchs begründet liegt. Entsteht ein Anspruch des Staates auf Tragung der Kosten eines Verfahrens, ein Anspruch auf Geld-, Ordnungsstrafe oder Buße, und der Täter veräußert die zu ihrer Befriedigung geeigneten Vermögensbestandteile, so gehören diese seinem Vermögen an. Entsteht jedoch ein Eigentumsanspruch auf Grund des die Einziehung aussprechenden Urteils und der Täter veräußert den Gegenstand der Einziehung — mag er dabei das Objekt für sein eigenes halten oder nicht — so hat er einen ihm nicht mehr gehörigen, aus seinem Vermögen bereits ausgeschiedenen Gegenstand entfernt. Ein wichtiges Tatbestandsmerkmal fehlt, — es liegt ein Mangel am Tatbestand vor; eine strafrechtlich relevante Vereitelungshandlung wurde nicht vorgenommen. Sollte der Täter den Gegenstand der Einziehung vor Entstehung des Anspruchs veräußern, so ist bei Fehlen eines solchen kein Angriffsobjekt vorhanden. Eine Angriffshandlung kann auch in diesem Falle nicht vorliegen. Das ist aber auch recht und billig, wenn man bedenkt, daß sonst ein Veräußern des Gegenstandes vor Entstehung des staatlichen Anspruchs strafbar sein würde, während eine Vereitelungshandlung, die nach entstandenem Anspruch vorgenommen wird, ohne Strafe bleibt. Eine Vollstreckungsvereitelung in Ansehung von Gegenständen, die eingezogen sind, gibt es daher nicht[35]).

---

[35]) In einem solchen Falle dürfte der Gesichtspunkt der Unterschlagung zu prüfen sein.

Das **Subjekt** der Angriffshandlung ist, wie das Gesetz angibt, der Inhaber der zu veräußernden oder beiseitezuschaffenden Vermögensbestandteile und gleichzeitig derjenige, dem die Zwangsvollstreckung drohen muß. Damit gelangt zum Ausdruck, daß der sog Vollstreckungsschuldner, gegen den bei fundiertem Schuldtitel die Vollstreckungsklausel lautet, oder — wenn ein Titel noch nicht vorliegt, derjenige, gegen den auf Grund eines materiellen Anspruchs vorgegangen werden soll, als Täter in Frage kommt.

Liegt bereits ein Titel vor, so sind Fälle denkbar, in denen auch andere Personen wie der in der Klausel angegebene Schuldner in den Bereich der Vollstreckung gezogen werden können, und zwar sind das diejenigen, auf deren Namen die Vollstreckungsklausel umgeschrieben werden kann[36]), (§§ 727 ff. ZPO.). Ferner kommen als Täter die in Betracht, die einen Vertrag nach § 800 ZPO. abgeschlossen haben. In einem solchen Falle genügt schon die nach § 794 Ziff. 5 ZPO. aufgenommene Urkunde, um gegen den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks vorzugehen. Schließlich ist noch auf § 748 ZPO. zu verweisen. Hier ist ebenfalls die Erteilung einer Vollstreckungsklausel nicht notwendig und doch können sehr wohl die Erben sich einer Vollstreckungsvereitelung gemäß § 288 RStGB. schuldig machen. In erster Linie kommen die geschäftsfähigen natürlichen Personen als Täter in Frage. Was die 14—21jährigen anbelangt, so gelten natürlich für ihre Straffähigkeit die allgemeinen Grundsätze. Uns interessiert hier nur der Fall, wie sich die Strafbarkeit gestaltet, wenn einmal der gesetzliche Vertreter, das andere Mal der durch ihn Vertretene die Vereitelungshandlung vornimmt. Der typische gesetzliche Vertreter ist vor allem der elterliche Gewalthaber und der Vormund. Ihnen steht kraft dieser ihrer Eigenschaft die Verwaltung über das Kindesvermögen zu. Richtet sich ein Anspruch gegen den Vertretenen, so sind sie verpflichtet, für das Kind aus dessen Vermögen Zahlung zu leisten oder die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen zu dulden. Wie steht es, wenn nun ein elterlicher Gewalthaber oder Vormund im Interesse des Minderjährigen die Befriedigung des Kindesgläubigers vereitelt und eine Zwangsvollstreckung durch Veräußern oder Beiseiteschaffen von Bestandteilen des Kindesvermögens illusorisch macht? Nach Binding[37]) fällt auch derjenige als Täter unter § 288 RStGB., „der für den handlungs- oder verpflichtungsunfähigen Schuldner aus dessen Vermögen" den Gläubiger zu befriedigen hätte, insbesondere der Vor-

[36]) Frank zu § 288 RStGB. II, 2.
[37]) Lehrb. § 96 Ziff. 3, S. 717.

mund, der Pfleger, der Vorstand einer Korporation[38]). Nicht einmal das Gesetz spricht von dem Schuldner als dem Täter, sondern von dem, dem die Zwangsvollstreckung droht. Löst die Weigerung des Vormundes, zu zahlen, die Zwangsvollstreckung aus, so richtet sich diese auf Ueberwindung seines Willens und geht im Sinne des Strafgesetzes auch gegen ihn. Die einengende Auslegung führt zu ganz unbilligen Ergebnissen." Letzteres ist unbedingt zuzugeben. Ein Vater oder Vormund, der die Vereitelungshandlung vornimmt, müßte genau so zu bestrafen sein wie der Schuldner selbst, doch zwingt der vollkommen eindeutige Wortlaut des Gesetzes zu gegenteiliger Auffassung. Bindings Bedenken sind sehr gerechtfertigt, doch fordert das Gesetz, daß der Täter „seine" Vermögensbestandteile veräußert oder beiseiteschafft. Der Vater oder Vormund schafft nicht s e i n e, sondern Vermögensstücke des seiner Gewalt unterstellten Kindes beiseite.

In gleichem Range stehen alle diejenigen Personen, die Vermögensstücke eines anderen veräußern oder beiseiteschaffen. Das sind alle zu dem Schuldner in einem Verhältnis stehenden Personen[39]). Das gilt namentlich auch, wenn eine juristische Person als Schuldner auftritt; stets wird hier ein Organ nicht s e i n, sondern das der juristischen Person gehörige Vermögen, der er angehört, veräußern oder beiseiteschaffen[40]). Dem Minderjährigen dagegen auf der anderen Seite bleibt die Strafbarkeit nicht erspart. Allerdings mit Einschränkung! Das Beiseiteschaffen als tatsächlicher Akt kann von ihm selbständig vorgenommen werden, sodaß bei der erforderlichen Einsicht der strafbaren Handlung eine Bestrafung erfolgen kann. Ein Veräußern kann jedoch nur durch einen gesetzlichen Vertreter oder mit Zustimmung eines solchen erfolgen. Das ist auch recht und billig so, denn gerade diese Einwilligung soll vor unüberlegten Handlungen schützen. Liegt eine solche Zustimmung vor, so ist der Jugendliche, der dann die Veräußerung vornimmt, unter den gleichen Voraussetzungen wie beim „Beiseiteschaffen" auf

---

[38]) s. weiter unten S. 31.

[39]) z. B. alle Arten der Pflegschaft (die §§ 1910, 1911, 1913, 1914, 1958 BGB.), alle die Personen, denen die Verwaltung d. Nachlasses anvertraut ist (§ 1975 BGB.) und auch d. Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB.).

[40]) Nicht einmal der Vorsteher einer AG. ist Täter, selbst wenn er Aktionär ist. RG. 16,124: „Der Wortlaut des Gesetzes aber, welcher Identität des Täters mit dem Schuldner d. benachteiligten Gläubigers u. benachteiligende Verfügungen über eigenes Vermögen d. Täters voraussetzt, ist allenthalben klar und unzweifelhaft und es erscheint unstatthaft, ihm d. klaren Wortlaut zuwider den d. das Gesetz nicht getroffenen Fall z. unter-

seine Straffähigkeit zu prüfen. Interessant ist es, daß der zustimmende Vertreter als Gehilfe zu bestrafen ist, da er durch seine Einwilligungserklärung eine Bedingung zum Erfolge setzt. Niemals kann er aber selbst als Täter in Frage kommen, da die Vereitelungshandlung nicht *sein* Vermögen betrifft. Dieses Ergebnis läßt einen bedauerlichen Mangel des Tatbestandes offenbar werden, der aber infolge seines Wortlautes eine andere Interpretation nicht zuläßt.

Damit ist die Charakteristik der gegen das Angriffsobjekt gerichteten Angriffshandlung abgeschlossen. Es bleibt nur noch übrig, in der folgenden Schlußbetrachtung den im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 aufgestellten Tatbestand mit dem des geltenden Rechts zu vergleichen.

§ 6.

Schlußbetrachtung.

(Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927.)

Im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927 findet sich der Tatbestand der Vollstreckungsvereitelung im § 354, der die Ueberschrift „Rechtsvereitelung" trägt. Es sind die §§ 289 und 288 RStGB. zu einem Tatbestand zusammengefügt.

Der hiervon interessierende Abs. 2 lautet:

Ebenso wird bestraft, wer wissentlich bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens zerstört, beschädigt, veräußert oder sonst beiseiteschafft und dadurch die Befriedigung des Gläubigers ganz oder zum Teil vereitelt.

---

stellen, daß d. Täter nicht der Schuldner, sondern d. Vertreter d. Schuldners ist u. über Vermögensbestandteile d. letzteren verfügt. Der Umstand, daß der Vertretene eine jur. Person bezw. eine AG. u. d. Täter als das Organ der letzteren mit der vollen Willenspräsentation für die von ihm vertretene Gesellschaft betraut ist, begründet, wie erwähnt, nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft. Er bewirkt aber ebensowenig im Wege der auf strafrechlichem Gebiet ausgeschlossenen Fiktion, daß d. Vermögen des Vertreters als das mit d. Schuldverbindlichkeit belastete Vermögen u. d. Vertreter d. Schuldners für seine Person als d. Schuldner anzusehen sei, welcher mit d. Veräußerung von Bestandteilen des Vermögens d. Vertretenen Bestandteile seines Vermögens veräußert." So auch d. gem. Meinung: Ebermayer zu § 288 Ziff. 5; Frank zu § 288 II. Nr. 2; v. Liszt zu § 288 S. 486; Olshausen zu § 288 Nr. 6; Schwartz zu § 288 Nr. 2 und andere.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 gelten entsprechend für den, der die Handlung mit Einwilligung oder zugunsten des Eigentümers oder des Schuldners vornimmt.

Der Versuch ist strafbar."

Das Angriffsobjekt ist auch hier, wie im geltenden Recht, das materielle vollstreckungsfähige Vermögensrecht; es wird die „Befriedigung" vereitelt. Unverändert ist auch die Beschaffenheit des Angriffsgegenstandes im Entwurf geblieben. „Ob der Anspruch auf einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Grunde beruht, ob er auf Zahlung einer Geldsumme, die Leistung oder Herausgabe von Sachen oder ein Dulden oder Unterlassen geht, ist gleichgültig[41])."

Die Bezeichnung „Gläubiger" für den Inhaber des vollstreckungsfähigen materiellen Vermögensrechts ist gleichfalls dieselbe geblieben, obwohl sie, wie gezeigt wurde, zu Irrtümern Anlaß geben kann und vor allem in den Fällen unpassend ist, in denen der Staat als Berechtigter in Erscheinung tritt.

Was aber noch bedenklicher ist, ist der Umstand, daß in den neuen Tatbestand auch die Bezeichnung „bei" einer drohenden Zwangsvollstreckung aufgenommen wurde. Die berechtigten Bedenken hiergegen, wie die Interpretation Bindings, sind nicht berücksichtigt worden, ja sie finden in der Begründung des Entwurfs[42]) eine eindeutige Ablehnung. „Notwendig ist unter allen Umständen, daß der Anspruch schon besteht; bei künftigen Ansprüchen kann nicht davon gesprochen werden, daß eine Zwangsvollstreckung drohe." Eine bessere und gerechtere Lösung dieser Frage wäre es gewesen, wenn man statt des Wortes „bei" die Bezeichnung „im Hinblick auf" gesetzt hätte. Im übrigen gilt für das „Drohen" der Zwangsvollstreckung dasselbe wie im heute geltenden Recht.

Was die Angriffshandlung als solche zunächst anbetrifft, so ist festzustellen, daß hier im Gegensatz zu der geltenden Regelung eine Vereitelung „ganz oder teilweise" eingetreten sein muß. Es genügt nicht mehr das rein subjektive Moment, der auf den Erfolg gerichtete Wille. Deshalb wurde das Wort „Absicht" durch „wissentlich" ersetzt. Die durch diese Regelung auftauchenden Bedenken, es könne der in den meisten Fällen so schwer zu führende Nachweis der vollständigen oder teilweisen Vereitelung dem Täter ein Anreiz sein, sich auf einen glücklichen Zufall zu verlassen und

---

[41]) Begründung des Entwurfs, S. 184.
[42]) a.a.O. S. 184.

das Delikt erst recht zu begehen[43]), werden dadurch beseitigt, daß man den Versuch in Absatz 4 des Entwurfs für strafbar erklärt.

Die Tätigkeit des Vereitelns im einzelnen besteht, wie im geltenden Recht, in einem „Veräußern" oder „Beiseiteschaffen" und hat durch die neue Regelung nur insofern eine Aenderung erfahren, als die an sich schon durch die Theorie und Rechtsprechung[44]) unter den Begriff des Beiseiteschaffens gerechnete Beschädigung oder Zerstörung der Klarheit halber noch besonders hervorgehoben ist.

Einen wesentlichen Fortschritt bildet im Vergleich zu dem geltenden Recht die vollständigere bessere Formulierung des Täterbegriffs. Täter ist also nicht nur derjenige, der „seine" Vermögensstücke entfernt, der Eigentümer der Vermögensbestandteile, sondern auch der, der zugunsten des Schuldners die Vereitelungshandlung vornimmt. Damit ist dem wesentlichsten Mangel der heute geltenden Bestimmung, die alle in einem Organ- oder Vertreterverhältnis Stehenden, oder die negotiorum gestores straffrei ausgehen läßt, abgeholfen.

Der Vergleich des äußeren Tatbestandes des Entwurfs in seiner Gesamtheit mit dem des § 288 RStGB. zeigt, daß die in dieser Abhandlung aufgedeckten Mängel nur eine teilweise Erledigung gefunden haben. Es wäre daher zu wünschen, daß das kommende Strafgesetz eine Lösung findet, die dem Wesen der Vollstreckungsvereitelung in jeder Hinsicht gerecht wird.

---

[43]) a.a.O. S. 184: „Die Strafdrohung würde auch viel von ihrer abschreckenden Wirkung einbüßen und gerade d. gewissenlosen Schuldner anreizen, sich auf einen glücklichen Zufall zu verlassen, wenn er sich sagen könnte, seine Schiebung habe die Befriedigung des Gläubigers vereitelt.

[44]) Siehe oben S. 27.

Lebenslauf.

Ich, Eugen Hilbert, bin am 27. März 1905 in München geboren. Ab 1910 bei den Eltern in Weimar wohnhaft, besuchte ich dort die Grundschule und trat 1914 in die Sexta des Wilhelm-Ernst-Gymnasium ein, an dem ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Nach einem halben Jahr praktischer Arbeit und einsemestrigem Besuch der technischen Hochschule zu Breslau widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zunächst in Breslau, dann in Berlin und Jena, bis ich im Mai 1930 durch die bestandene erste juristische Prüfung das Studium in Breslau abschloß. Bei Eintritt in den thüringischen Vorbereitungsdienst, in dem ich mich noch jetzt befinde, erwarb ich zur preußischen noch die thüringische Staatsangehörigkeit. Im März 1930 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung.